

1 INTRODUÇÃO

O *compliance* é um instituto surgido dentro do campo da Administração de Empresas no final do século XX. No âmbito desta ciência social, o *compliance* era considerado uma ferramenta de trabalho ético nas grandes corporações. Nos fins do século XX, o *compliance* passou a ser estudado também pelo direito na disciplina Direito e Economia. Naqueles estudos os juristas se interessavam em quantificar o quanto o *compliance* impactava na integração do administrador, dos controladores e seus empregados em uma sociedade anônima de capital aberto, já que todos devem empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Os juristas, no século XXI, estabeleceram os aspectos gerais do instituto como uma categoria jurídica e estruturaram a *definição, a natureza jurídica, a função do instituto dentro da concepção da necessidade de controle interno específico e o gerenciamento das possíveis crises. Mesmo uma sociedade anônima de capital aberto que possui governança corporativa necessita de procedimentos de compliance para o seu gerenciamento da crise e a diminuição do efeito do pós crise. Por isso, justifica-se a pesquisa.*

A problemática investigada que se estuda neste trabalho é como uma sociedade de economia mista que negocia ações na Bolsa de Valores - Novo Mercado - tem um plano de governança corporativa e não possui uma área de *compliance*?

O objeto geral da pesquisa é responder a problemática por meio da apresentação do caso Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A - e seus os desdobramentos conhecidos. Investigar-se-á quais são as falhas de controle interno na administração dessa sociedade de economia mista e sugerir-se-á como pode ser esta sociedade juridicamente protegida a partir da instalação de uma área de *compliance*.

Os objetivos específicos são: (i) entender o que é uma sociedade de economia mista e indicar a competência dos órgãos sociais dessas sociedades; (ii) conceituar e historiar a evolução do *compliance* e entender se a Lei Anticorrupção sinaliza a possibilidade de instalação de uma área de *compliance* nas sociedades; (iii) conhecer o fenômeno da crise e os possíveis procedimentos de gerenciamento da crise por meio de uma área de *compliance*.

A abordagem metodológica da pesquisa cinge-se em: (i) teórica com revisão bibliográfica de autores das ciências sociais – direito e administração de empresas -; (ii) a obtenção de dados secundários para entender a dinâmica da crise e obter os dados sobre caso

escolhido para análise; (iii) estudo de caso, com a apresentação dos aspectos jurídicos relevantes conhecidos do caso de fraude na PETROBRAS S/A - Petróleo Brasileiro S/A.

Para tanto, o primeiro capítulo tratará da estrutura administrativa das sociedades de economia mista de forma geral, o segundo capítulo discutirá o *compliance*, e o terceiro capítulo, dada a sua importância, apresentará o caso da PETROBRAS S/A - Petróleo Brasileiro S/A como o exemplo de crise que exige a atuação do *compliance*. Com isso, pretende-se alcançar os objetivos da pesquisa de forma conclusiva.

2. BREVES ANOTAÇÕES DO COMPLIANCE

2.1 Conceito e evolução histórica do instituto

De acordo com a Associação Brasileira de Bancos Internacionais, com a abertura comercial incrementada nacionalmente a partir de 1992, o Brasil buscou alinhar-se com o mercado mundial da alta competitividade (2004, p. 10). Simultaneamente, os órgãos reguladores aumentaram, primeiramente, sua preocupação em implementar novas regras de segurança para as instituições financeiras oferecerem aos investidores diretos mais credibilidade e, depois, passou-se a regulamentar o mercado interno em aderência às regras internacionais visando o crescimento econômico do país.

Em 1997, o Comitê da Basileia, o que faz parte o Brasil, estabeleceu 25 princípios da Supervisão Bancária Eficaz e um deles destaca-se por tratar ser relativo ao objeto da pesquisa - *compliance*:

Princípio de n.º 14:

Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios.

Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e funções apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de *compliance* para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis (ABBI; FEBRABAN, 2004, p. 9).

Neste contexto exigido internacionalmente, o compliance para a Associação Brasileira de Bancos Internacionais passa a ser entendido como o dever de estar em conformidade com as leis, diretrizes éticas, regulamentos internos e externos, normas legais e regulamentares, a fim de minimizar os riscos vinculado à reputação de uma sociedade, além

do risco legal/regulatório. *Compliance* também pó de ser entendido como o conjunto de atos destinados a cumprir as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer (ABBI; FEBRABAN, 2004, p. 10). As atividades de *compliance* podem ser entendidas como um procedimento decorrente de fatos danosos ao mercado que exigem eficazes atividades de controles e necessidades “de se estar em *compliance*”.

Tendo por base as ideias supramencionadas pode-se construir o conceito de *compliance*:

É o conjunto de atos destinados a testar e cumprir as políticas e as diretrizes que visam implementar os sistemas de controles internos das sociedades, evitando, detectando e tratando qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer para prejudicar o mercado seja nacional seja internacional.

No entendimento da Associação Brasileira de Bancos Internacionais e da Federação Brasileira de Bancos ao tratarem da evolução histórica do *compliance* há consenso em remeter na década de 50 com a realização das primeiras atividades que podem ser denominadas de *compliance*.

Abaixo se apresenta tabela com os dados históricos que possibilitam o entendimento da trajetória evolutiva do instituto nos séculos XX e XXI.

Tabela 1 – Evolução histórica do *compliance*

ANO	FATOS
1913	Criação do Banco Central Americano com o objetivo de implementar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável e estabelecendo práticas assecuratórias para o mercado americano.
1929	Quebra da Bolsa de New York, durante o governo liberal de Herbert Clark Hoover trazendo a tona à discussão sobre a intervenção do Estado na economia.
1932	Criação da Política Intervencionista “New Deal”, durante o governo democrata de Franklin Roosevelt, que implantou os conceitos Keynesianos, onde o Estado deve intervir na Economia, a fim de corrigir as distorções naturais do capitalismo. Esta política permite a <i>indicação de diretrizes éticas, regulamentos internos, normas legais e regulamentares, com o fim de minimizar os riscos vinculados à má reputação de uma sociedade.</i>
1933/1934	Diversos acontecimentos são importantes durante dois anos: <ul style="list-style-type: none"> • Congresso Americano vota medidas com vistas a proteger o mercado de títulos de valores mobiliários e seus investidores – Securities Act; • Criação da SEC – Securities and Exchange Commission; com exigência de registro do prospecto de emissão de títulos e valores mobiliários, como forma de regular o mercado.

1940	Com a edição do Investment Advisers Act, os registros dos consultores de investimentos passa a ser obrigatório e com a edição do Investment Company Act há a normatização do registro de fundos mútuos no mercado americano, fazendo com que seja implantado um sistema regulatório.
1945	Conferências de Bretton Woods traz a criação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial de Desenvolvimento - BIRD, com o objetivo básico de zelar pela estabilidade do Sistema Monetário Internacional.
1950	Com a edição do Prudential Securities Act. são exigidas às companhias a contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar atividades com valores mobiliários, o que caracteriza ato de <i>compliance</i> , já que são <i>atos destinados a testar e cumprir as políticas e as diretrizes que visam implementar os sistemas de controles internos das sociedades.</i>
1960	Era <i>compliance</i> - A SEC passa a insistir na contratação de <i>compliance Officers</i> , para: <ul style="list-style-type: none"> • Criar Procedimentos Internos de Controles; • Treinar Pessoas; • Monitorar, com o objetivo de auxiliar as áreas de negócios a ter a efetiva supervisão das transações realizadas pelas instituições financeiras americanas que negociam títulos na Bolsa de Nova York.
1970	Desenvolvimento do Mercado de Opções faz com que sejam implantadas novas metodologias de proteção dos sujeitos que atuam nesse segmento como: Corporate Finance, Chinese Walls, Insider Trading, etc.
1974	O Mercado Financeiro Mundial apresenta-se perplexo diante do caso Watergate, que demonstrou a fragilidade de controles no Governo Americano, onde se viu o mau uso da máquina político-administrativa para servir a propósitos particulares e ilícitos. Dada a situação, foi criado o Comitê da Basileia para Supervisão Bancária.
1980	A atividade de <i>compliance</i> se expande para as demais atividades financeiras no mercado americano e não mais fica restrita às transações negociais de títulos em Bolsa quando emitidos ou negociados por instituições financeiras.
1988	Foi estabelecido o Primeiro Acordo de Capital da Basileia, estabelecendo padrões para a determinação do Capital mínimo das Instituições Financeiras. Neste mesmo ano, promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, Viena.
1990	As 40 recomendações sobre lavagem de dinheiro da Financial Action Task Force ou Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF) são expedidas. Neste mesmo ano, é criada a CFATF – Caribbean Financial Action Task Force com a intenção de limitar a atuação dos fraudadores nos paraísos fiscais caribenhos.
1992	Elaboração pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD) e aprovação pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) do "Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Outros Delitos Graves", o que limita o exercício internacional das fraudes.
1995	Neste ano há importantes acontecimentos e a mudança das regras prudenciais após constatada a fragilidade no Sistema de Controles Internos o que contribuiu fortemente

	<p>à falência do Banco Barings. OS eventos importantes são:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acordo Basileia I – Publicação de Regras Prudenciais para o Mercado Financeiro Internacional. • Criação do Grupo de Egmont com o objetivo de promover a troca de informações, o recebimento e o tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro proveniente de outros organismos financeiros.
1996	Foi revisado e complementado o Primeiro Acordo de Capital realizado em 1988 para inclusão do Risco de Mercado dentro do cálculo do Capital Mínimo definido em 1988 pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, visando gerar mais eficácia ao sistema de controle interno das sociedades.
1997	<p>Divulgação 25 princípios para uma Supervisão Bancária Eficaz, pelo Comitê da Basileia, com destaque para seu Princípio de n.º 14:</p> <p>“Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e funções apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de <i>compliance</i> para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis”.</p> <p>Além da criação da AGP – Asia/Pacific Group on Money Laundering, que tem por objetivo melhorar o controle das fraudes que se apontam na Ásia.</p>
1998	<p>Era dos Controles Internos com o desenvolvimento de importantes acontecimentos. O Comitê de Basileia publica 13 Princípios concernentes a Supervisão pelos Administradores e Cultura/Avaliação de Controles Internos, tendo como fundamento a ênfase na necessidade de Controles Internos efetivos e a promoção da estabilidade do Sistema Financeiro Mundial.</p> <p>No Brasil, publicam-se normas para a regulamentação dos Controles Internos, particularmente aplicadas às instituições financeiras se constituídas sob a modalidade de sociedades anônimas de capital aberto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Publicação pelo Congresso Nacional da Lei 9613/98, que dispõe sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, a prevenção da utilização do Sistema Financeiro Nacional para atos ilícitos previstos na referida lei e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); • O Conselho Monetário Nacional adota para o Brasil os conceitos dos 13 Princípios concernentes a Supervisão pelos Administradores e Cultura/Avaliação de Controles Internos do Comitê da Basileia e publica a Resolução n.º 2554/98 que dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos. • Início de estudos sobre o Acordo Basileia II, que trata de regras prudenciais; • Declaração Política e o Plano de Ação contra Lavagem de Dinheiro, adotados na Sessão Especial da Assembléia Geral das Nações Unidas sobre o Problema Mundial de Drogas, Nova Iorque.
1999	Criação do Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG) que tem por objetivo melhorar o controle das fraudes que se apontam na África.
2001	Por causa das falhas nos Controles Internos e as Fraudes Contábeis que levaram a ENRON – empresa de energia americana - à falência, a ONU passa a incentivar a implementação do GAFISUD - organização intergovernamental, criada formalmente em 08/12/2000, com o objetivo de atuar em Prevenção à Lavagem de Dinheiro em

	âmbito regional, agregando países da América do Sul.
2001	US Patriot Act, com o objetivo de testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis aos controles internos.
2002	Outras falhas nos Controles Internos e as Fraudes Contábeis levaram à concordata da WORLDCOM, uma das maiores empresas de telecomunicações americana. A reação do Congresso Americano foi a de promulgar o “Sarbanes-Oxley Act”, que determinou às empresas registradas na SEC a adoção das melhores práticas contábeis, a independência da Auditoria e a criação do Comitê de Auditoria externa.
2003	No Brasil, promulga-se a revisão da norma para a regulamentação dos Controles Internos estabelecendo a obrigatoriedade de auditoria externa para as instituições financeiras se constituídas sob a modalidade de sociedades anônimas de capital aberto - Resolução 3056 do CMN que altera a resolução 2554.
2004	No Brasil, o Conselho Monetário Nacional publica: <ul style="list-style-type: none"> • Resolução 3198 que trata da auditoria independente e regulamenta a instituição do Comitê de Auditoria, com funções semelhantes às aquelas publicadas pelo “SarbanesOxley Act”; • Carta-Circular 3098 que dispõe sobre a necessidade de registro e comunicação ao BACEN de operações em espécie de depósito, provisionamentos e saques a partir de R\$100.000,00 (cem mil reais) • Cria o Comitê de Supervisão Bancária da Basiléia – versão brasileira – com a finalidade de implantar as práticas recomendáveis para Gestão e Supervisão de Riscos Operacionais.

Fonte: ABBI; FEBRABAN 2004, p. 4-8.

Legenda: Histórico da evolução do instituto do *compliance* com dados extraídos do trabalho de compilação da *Associação Brasileira de Bancos Internacionais* e da Federação Brasileira de Bancos e adaptado pela autora visando demonstrar o contexto histórico do desenvolvimento do *compliance*.

Como se constata, desde a quebra da Bolsa de Nova York (1929), há movimentos buscando a melhoria do Sistema de Controles Internos bem como, desde a década de 50, que instituiu a contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar atividades com valores mobiliários, existem registros de procedimentos que se caracterizam na qualidade de atos de *compliance*.

2.2 Aspectos Relevantes da Lei Anticorrupção e o *compliance*

No Brasil, com a crescente dilapidação do patrimônio público e os prejuízos financeiros que o erário vem arcando historicamente pela prática de atos imorais e lesivos, tanto na esfera pública quanto na esfera privada, esses foram os elementos motivadores que provocaram o poder legislativo na elaboração de leis que regem o assunto. Após longos anos

de trâmite no Congresso Nacional, promulgou-se a Lei Anticorrupção – Lei 12.846, de 01 agosto de 2013. Esta legislação é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro ao trazer em seu bojo uma mudança de perspectiva no combate à corrupção. A Lei Anticorrupção foi editada com a finalidade de regular a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, tanto nacional como estrangeira, quando ocorrer: (i) lesão ao patrimônio público nacional ou estrangeiro; (ii) violação de princípios da administração pública; (iii) violação de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Este diploma acresce ao Direito Penal e à perseguição à pessoa física, o Direito Administrativo Sancionador, indo ao encaixe da pessoa jurídica (BITTENCOURT, 2014, p. 21). Explica Bittencourt que “Apesar da tipificação de crime de corrupção na sistemática penal nacional, não havia uma norma que também alcançasse as empresas envolvidas em casos de corrupção, pois a punição positivada dizia respeito, tão somente ao âmbito pessoal” (2014, p. 21).

Bittencourt acrescenta ainda que:

Até o advento da Lei Anticorrupção, as pessoas jurídicas que fossem flagradas em situações dessa natureza eram punidas apenas com o impedimento de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com a Administração Pública, através de suspensão ou declaração de inidoneidade (2014, p. 21).

(...)

As empresas no Brasil, que possuem uma relação mais próxima com a Administração Pública, com a edição da Lei nº 12.486/13, devem buscar estar em conformidade com esta norma para minimizar os riscos legal/regulatórios. A Lei Anticorrupção é expressa em afirmar que a responsabilidade imposta às pessoas jurídicas não exige prova da conduta culposa, o que possibilitou a responsabilidade por culpa objetiva das empresas, sendo devida a simples prática de ato contra a Administração Pública.

E, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores por atos de corrupção, praticados em seu interesse ou benefício, como também das pessoas jurídicas de direito privado (2014, p. 22).

Com a promulgação da Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros com Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.4, em 30 de novembro de 2000, o Brasil assumiu o compromisso internacional de punir, de forma efetiva, os nacionais que subornassem funcionários públicos estrangeiros, incluindo-se, dentre eles, representantes de organismos internacionais. Sem dúvida, o Brasil não é diferente de outros integrantes da

OCDE ou do G-20, contudo, não se saiu bem na aplicação da lei, assim como, a Grã-Bretanha também não (GLOBO NEWS, 2015, s/p).

Nos anos 70 aconteceram grandes escândalos de corrupção envolvendo multinacionais americanas que pagavam suborno para autoridades de outros países. Diante dos fatos o Congresso Americano criou a FCPA (Lei de Práticas de Corrupção no Estrangeiro). Essa lei vem sendo aplicada desde 1977 e puniu na maioria dos casos de empresas de petróleo que pagaram suborno no exterior (GLOBO NEWS, 2015, s/p).

O cientista político Paasha Mahdavi, da Universidade da Califórnia, em Los Angeles, fez um levantamento detalhado de casos de corrupção em 39 países envolvendo empresas de petróleo e concluiu que a maioria dos casos concentra-se nas empresas estatais de petróleo desses países aonde não existem instituições políticas para controlar a corrupção:

Descobri que a corrupção esta muito disseminada na indústria do petróleo. Vemos que alguns países são mais corruptos que outros. O que eu tento explicar é por que alguns produtores de petróleo são mais corruptos que os outros. Descobri que países que têm empresas de petróleo estatais que podem fazer licitações são os que têm os níveis mais altos de corrupção. Os dois países que descobri a incidência mais alta de propina na indústria do petróleo são: Nigéria e Iraque. Não me surpreendi com isso (GLOBO NEWS, 2015, s/p).

Grande parte da corrupção ocorreu durante à época de Saddam Hussein. Em particular, relacionada a um programa da ONU chamado “Petróleo por Comida”. Houve muitos contratos do Ministério do Petróleo Iraquiano e da empresa estatal de petróleo, que tinham relação com subornos (GLOBO NEWS, 2014, s/p). Os países que têm grandes recursos naturais, a grande parte dos países produtores de petróleo, não são desenvolvidos. O grande problema é que não adianta ter a riqueza se você não tem instituições que incentivem a alocação produtiva dos recursos retirados por meio da extração dessas riquezas (GLOBO NEWS, 2014, s/p).

Apesar de o Brasil estar tentando imputar maior responsabilidade não apenas aos agentes, mas também às empresas envolvidas nos atos de corrupção, após a promulgação desta legislação, o que se percebe é que promulgar essa lei não resolveu a cultura corruptiva brasileira (CAPANEMA, 2014, p.13).

Percebe-se que, com exceção das instituições financeiras que são fiscalizadas pelo BACEN e obedecem rigidamente as normas da CMN, o que as obrigam a efetivar um Sistema de Controle Interno mais sólido, as demais sociedades anônimas de capital aberto, apenas apresentam um plano de governança corporativa para ingressar no Novo Mercado da Bolsa de Valores.

Depois de incluídas no sistema, há falhas na fiscalização do cumprimento do plano, além de não haver exigência expressa para a instalação de área de *compliance* nessas sociedades, como é o caso da Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A.

3 A APLICABILIDADE DO COMPLIANCE NAS SOCIEDADES EM CRISE: ESTUDO DA FENOMENOLOGIA

A palavra fenômeno é antiga na história da filosofia ocidental. A palavra fenomenologia agrupa a palavra “*fenômeno*” e “*logos*”, significando etimologicamente o estudo ou a ciência do fenômeno. Por fenômeno, no sentido originário e mais amplo, entendem-se tudo o que aparece que se manifesta ou se revela (HUSSERL, 2002, p. 9).

Originariamente a palavra fenômeno refere-se ao que existe exteriormente, ou seja, fenômenos físicos. Primeiro os gregos usaram o termo para a manifestação do ser numa íntima unidade entre o ser e aparecer. Com o tempo passou a entender-se por fenômeno a aparência enganosa, oposta à realidade. Assim Platão usa o termo para designar o mundo sensível, em oposição ao mundo inteligível (HUSSERL, 2002, p. 9). Nesta perspectiva, Protágoras já afirma que podemos conhecer o que aparece, o fenômeno, mas não o que está atrás dele, o que se oculta (HUSSERL, 2002, p. 9).

No século XVIII, numa carta a Marcus Hertz (1772) de Emmanuel Kant anuncia seu propósito de escrever uma obra sobre os limites da razão e da sensibilidade. Pretendia escrever uma fenomenologia geral como propedêutica à metafísica, mostrando os limites entre o mundo sensível e o mundo inteligível, propósito que realiza na estética transcendental da “Crítica da razão pura” publicada em 1781 (HUSSERL, 2002, p. 9).

Hegel (1770-1831) na sua obra “Fenomenologia do espírito” (1807) define a fenomenologia como o saber da experiência que faz a consciência (HUSSERL, 2002, p. 10). O termo fenomenologia, a partir de seu étimo, também foi usado em contexto não-filosófico. O filósofo positivista Ernst Mach (1838-1916), predecessor do Círculo de Viena, postulou uma fenomenologia física geral (HUSSERL, 2002, p. 10).

No século XX Pierre Teilhard de Chardin (1881-1955) designa de fenomenologia ao estudo de uma dialética da natureza centrada no homem “*Le phénomène humain*”,

estabelecendo em torno dele uma ordem coerente entre os diversos elementos do universo (HUSSERL, 2002, p. 10).

Na filosofia, hoje em dia, o sentido vigente é o elaborado por Husser desde as “Logische Untersuchungen” (1900-1901) e trabalhos posteriores e designa fenômeno tudo que intencionalmente está presente à consciência, tendo uma significação. Explica Husserl:

Fenomenologia é toda experiência encontra-se condicionada e determinada por um horizonte pré-dado. Sujeito e objeto encontram-se englobados pelo mundo e pela história: o mundo da vida. O mundo da vida conota os componentes cotidianos da existência pessoal anteriores à atividade científica, significando a situação do sujeito na relação intencional com um contexto histórico social que envolve o sujeito cognoscente e o objeto conhecido. É um mundo gerado anonimamente pela colaboração humana que se cristaliza em práxis humana convencionada. Este é o mundo do qual as coisas e as palavras saem de encontro imediato ao homem (2002, p. 30-31).

A fenomenologia propõe-se ser um método no qual todo o conhecimento se constrói em referência à subjetividade (HUSSERL, 2002, p. 40). Desta forma, a fenomenologia será o instrumento paradigmático de todo o saber jurídico, que tendo sentido em si mesma o confere às demais ciências, um produto humano que parte de uma intuição pertencente ao mundo da vida e no caso em análise auxiliará no entendimento da funcionalidade do *compliance* se tivesse sido aplicado na Petrobrás - Petróleo Brasileiro S/A – estudo de caso.

3.1 Concepção geral da crise

Partindo do pressuposto de que esta análise da crise será no âmbito de um fenômeno, ou seja, tudo que intencionalmente está presente à consciência, tendo uma significação. Torna-se crucial entender o conceito de crise.

Tem-se o conceito de crise elaborado por Otto Lerbinger, em seu livro *The Crisis Manager*, que a define como “um evento que traz ou tem potencial para trazer a organização uma futura ruptura em sua lucratividade, seu crescimento e, possivelmente, sua própria existência”. Lerbinger se apoia na definição dada por Charles F. Hermann (apud LERBINGER, 1997, p. 6-7):

para que exista uma crise é preciso que haja essas três características: os administradores devem reconhecer a ameaça (ou risco) e acreditar que ela possa impedir (retardar ou obstruir) as metas prioritárias da organização, devem reconhecer a denegação e irreparabilidade de uma situação se eles não tomarem nenhuma ação e devem ser pegos de surpresa. Essas três

características da crise refletem estas descrições: subtaneidade, incerteza e falta de tempo.

Quando se enfrenta uma crise, é necessário ter consciência de que existem espécies de crise. Lerbinger apresenta um modelo que divide a crise em sete tipos, dentro de três categorias: crises do mundo físico – crises naturais e crises tecnológicas; crises de clima humano – crises de confronto, crises de malevolência e crises de distorção de valores administrativos; e crises de falha administrativa – crises de decepção e de má administração, sendo essa a que nos interessa no presente trabalho (OLIVEIRA, 2007, p. 163).

A crise que interessa a esta pesquisa é a da má administração que se caracteriza pela prática de atos ilegais ou imorais pelos indivíduos que têm a função de administrar a empresa. Este fenômeno ocorre quando os executivos da empresa têm seus nomes envolvidos em fraudes, subornos, roubos e afins (OLIVEIRA, 2007, p. 164). Por exemplo: Operação Lava Jato, deflagrada em março de 2014, investiga um grande esquema de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobras, grandes empreiteiros do país e políticos (JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE, 2014, s/p).

3.1.1 Estudo de Caso: Petrobras – Petróleo Brasileiro S/A e a não aplicabilidade da *compliance* como instrumento impeditivo das fraudes

A Petrobrás foi instituída por meio da Lei nº 2004/53, sancionada por Getúlio Vargas após uma campanha que tomou as ruas e praças do Brasil em 1946 e 1953. Praticamente em todos os municípios brasileiros havia um “comitê de estudos do petróleo” que discutia o tema e mobilizava a sociedade. Essa campanha ficou conhecida como “O Petróleo é nossa”, frase alcunhada por Mário Lago, ator e cantor. (MORAES, 2015, p. 4). A exploração, produção transporte e mesmo o refino do petróleo são atividades que exigem vultosos investimentos e alta tecnologia. (MORAES, 2015, p. 4).

Em março de 2014, a Polícia Federal brasileira iniciou em um posto de gasolina no Estado do Paraná investigação de um esquema de lavagem e desvio de dinheiro envolvendo a Petrobras, grandes empreiteiros do país e políticos - Operação Lava Jato. (JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE, 2014, s/p). A Operação Lava Jato revelou que as regras de governança corporativa são insuficientes para detectar comportamentos criminosos. Por mais que, até aqui, se saiba que o esquema de corrupção, embora tenha começado confessadamente nos anos 1990 e envolva pessoas e acordos ilícitos, somente a quebra de sigilo e os acordos de

delação premiada foram capazes de trazer à tona o *modus operandi* e os valores e percentuais desviados de cada contrato (AZEVEDO, 2015, p. 6).

A identificação de comportamentos criminosos por parte de alguns dirigentes da companhia vai forçar um maior controle dos processos internos, o que pode ser efetivado pela instituição de área de *compliance* com mais do que boas práticas de governança corporativa.

A investigação ainda não chegou a sua fase conclusiva. Logo, pode haver outros impactos ainda não esperados. Por hora, baseado no panorama apresentado na demanda judicial, far-se-á abaixo uma análise das possibilidades de gerenciamento da crise, além de indicar sugestões para melhorar a imagem dessa sociedade de economia mista.

3.2 Possibilidades e sugestões do gerenciamento da crise por meio do *compliance*

Nenhuma empresa, por mais sólida, admirada e moderna que seja, está imune à crise. Esse princípio básico da administração de crise, mesmo repetido e mais do que evidente, ainda continua esquecido por muitas organizações. (FORNI, 2002, p. 363). É importante que seus gestores e comunicadores tenham consciência disso e estejam preparados para enfrentá-las. A empresa deve estar preparada para enfrentar situações de crise de modo a preservar a integridade e a perpetuação do negócio, das pessoas impactadas pela eventual situação e da sociedade (OLIVEIRA, 2007, p. 163).

Diante deste contexto de crise e das necessidades de mercado, foi necessário que os institutos jurídicos evoluíssem e as estruturas de controles internos, chamadas de “boas práticas” ou governança corporativa, foram desenvolvidas visando atender o mercado dinâmico e informatizado da “Era Contemporânea”. Todas as leis e diretrizes elaboradas têm por objetivo garantir a ética das relações jurídicas econômicas e a transparência ao mercado, particularmente nas relações negociais.

A direção estratégica da Petrobrás vai precisar, a curto prazo, se dedicar a reconquistar o mercado financiador de seus títulos, principalmente agora, depois do rebaixamento de seu *rating* no mercado. Isso significa que os processos decisórios serão mais lentos e cuidadosos, e os objetivos mais gerais de seus planos de investimentos serão submetidos à lógica de curto prazo. A construção de uma cadeia de fornecedores e seus impactos macroeconômicos serão

secundarizados em relação à geração de caixa para reduzir seu endividamento, publicar seu balanço e satisfazer seus credores (AZEVEDO, 2015, p. 7).

A boa reputação – estima que os funcionários, fornecedores, distribuidores, competidores e demais públicos cultivam em relação a uma empresa – é a melhor defesa contra as crises e para isso faz-se mister a implementação de área de *compliance* (OLIVEIRA, 2007, p. 165).

O papel dos líderes de uma empresa no momento de crise é muito importante. O CEO deve participar diretamente dos esforços do gerenciamento de crise. Explica Susskind e Field que: “Se uma corporação é o centro de um acidente ou desastre, seus executivos devem se esforçar especialmente para conseguir o apoio de líderes do governo” (1997, p. 95). No momento da crise, o CEO não se deve ficar apático esperando que os acontecimentos tomem projeções maiores, muitas vezes irreversíveis. O ideal é tomar a frente dos acontecimentos, apurar os fatos, assumir erros e apontar soluções. “No auge de uma crise, a liderança – no sentido de tomar as atitudes corretas – deve ser exercida” (SUSSKIND; FIELD, 1997, p. 251).

Na hora da crise, a comunicação interna deve ser fortalecida e, se há uma área de *compliance*, haverá a uniformização da comunicação. Os funcionários precisam ter fundamentos para defender a empresa, pois em situações de crise eles funcionam como formadores de opinião. A comunicação de crise não deve estar focada apenas no público externo, o público interno (funcionários) também merece atenção especial, pois é de vital importância para a manutenção da imagem da empresa. FORNI explica: “Cada público merece atenção especial, com a escolha da mídia certa. Hoje, com o crescimento das mídias eletrônicas, há tendência à segmentação e é possível buscar canais alternativos para públicos específicos” (2002, p. 378). Quando uma sociedade anônima de capital aberto, como é o caso da sociedade de economia mista, Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A, é recomendável nesta fase é recomendável a formação de um comitê de crise que se estrutura com os membros da área de *compliance*. Este comitê criará textos-padrão para serem utilizados no caso de crises previstas. Isso funciona como uma rotina de comunicação preventiva. O comitê de crise funciona como um grande aliado no momento da crise. Mediante alguma ameaça de crise, um bom gerenciamento da situação pode partir de um comitê de crise (SOUSA, 2006, p.17). O comitê pode facilitar as ações de gerenciamento de crise, pois envolve diversas áreas de interesse. O que favorece a análise da situação e possibilita um melhor gerenciamento dos acontecimentos. Para administrar situações críticas, as empresas instituíram comitês de crise, grupos de pessoas ligados à diretoria, com o poder de decisão, acionados tão logo ocorra

algum acontecimento capaz de ameaçar a imagem da empresa ou provocar repercussão negativa na opinião pública (FORNI, 2002, p. 374).

FORNI acrescenta:

Uma área de *compliance* estruturada permite a prevenção que é o mecanismo que impedirá a derrocada da imagem da empresa no momento da crise. Por meio de um planejamento de comunicação os momentos de crise podem ser minimizados. A premissa do planejamento e da prevenção é a base da administração de crises e a área de *compliance* uma necessidade (2002, p.383).

Esta sociedade anônima atingida pela crise não possui credibilidade e tem mais dificuldade de sair da crise com uma boa imagem. “A manutenção da imagem está diretamente ligada à credibilidade construída”, explica Souza (2006, p. 22).

Cabe aos executivos, apesar da responsabilidade, manter sua moral e estar ao lado da empresa, principalmente no momento de enfrentar a mídia. FORNI acrescenta que “Deve ser levado em conta, também na administração da comunicação da crise, que a empresa continuará existindo, depois e apesar da crise. Isso implica responsabilidades ao executivo na hora de encarar a imprensa” (2002, p. 386).

Como a área de *compliance* tem por meta o cumprimento das normas jurídicas, das regras estabelecidas pela sociedade nas deliberações assembleiárias, bem como as de mercado. O *compliance* facilita a análise se as atividades desenvolvidas entre a empresa e os clientes, os fornecedores ou os órgãos reguladores estão atendendo de forma ética o que se pretende no desenvolvimento do plano de negócios da empresa, em conjunto com as diversas áreas, atuação preventivamente por fiscalizar os administradores e controladores e estudar se eles executam os seus atos com a ética necessária à atender a essas expectativas da sociedade e do mercado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A principal característica da crise é o fator surpresa, apesar de muitos autores defenderem que a crise dá sinais claros antes de aparecer. Geralmente, quando a crise vem à tona a empresa não está preparada para aquela situação. O fator surpresa preocupa os dirigentes e resulta, muitas vezes, em ações despreparadas que geram prejuízos ainda maiores para a imagem da empresa. Uma maneira de se preparar para receber a crise é com a elaboração um planejamento prévio.

A partir do estudado no trabalho, observa-se que há leis orientando as pessoas e as empresas sobre a forma de minimizar os atos de corrupção nos empreendimentos. Contudo, o que se espera é a efetiva aplicação e execução da lei anticorrupção no Brasil. Se o objetivo dessas legislações, para deixar claro que não é uma prática aceitável, deve ser o de aplicação de penas mais rigorosas, deve-se observar que gera sensação de impunidade o fato de suborno e de corrupção serem crimes punidos apenas com uma multa.

Para uma sociedade anônima de capital aberto, se preparar para enfrentar uma crise, é necessário tomar medidas preventivas como: (i) identificar crises potenciais; (ii) criar áreas de *compliance* para serem utilizados no caso de crises previstas, funcionando como uma rotina de comunicação preventiva nas sociedades de economia mista, como o caso da Petrobras.

A operação Lava Jato, pela primeira vez atribui responsabilidade pelos processos de corrupção a empresas que prestam serviços ao Estado, aos executivos e presidentes das grandes construtoras de obras públicas estão na cadeia aguardando o julgamento. São bilhões de reais subtraídos do orçamento público por meio de uma série de práticas muito conhecidas e que estão sendo desvendadas para os cidadãos como se fosse novidade. Essa é corrupção das empresas sobre o Executivo (BAVA, 2015, p.3).

A Lei Anticorrupção não substitui a necessidade de uma área de *compliance* na Petrobrás. A Lei 12.846/2013 é importante a sua maneira porque não surgiu por acaso e corresponde a uma necessidade latente do mercado em se completar, preencher as lacunas do ordenamento jurídico brasileiro. Explica Capanema que “Se é certo que a existência de leis, por si só, não garante nada, também é igualmente correto dizer que a ausência delas sequer permite avanços, inibindo o desenvolvimento do país e contribuindo para a permanência do cenário de impunidade” (2014, p. 15). E Bittencourt acrescenta que “Atendendo a uma inclinação internacional, a nova Lei de Anticorrupção preenche uma lacuna existente na legislação brasileira ao alcançar a empresa do corruptor, estendendo as punições dos funcionários envolvidos em crimes de corrupção às empresas nas quais trabalham” (2014, p. 22).

A corrupção começa com o próprio Estado brasileiro em não tomar medidas efetivas para evitar essa sangria de suas contas por corrupção. Inibir a sonegação de impostos requer uma fiscalização efetiva e penas significativas para que for pego (BAVA, 2015, p.3) e a credibilidade é um fator que colabora para uma volta por cima no pós crise. Uma sociedade anônima atingida pela crise e que não possua credibilidade, tem mais dificuldade de sair da crise com uma boa imagem. A manutenção da imagem está diretamente ligada à credibilidade construída (SOUSA, 2006, p. 22).

A cobertura da grande imprensa sobre os recentes casos de corrupção na Petrobrás centra o seu foco nos administradores públicos, como se a questão fosse apenas ética, de pessoas sem caráter ou de mau caráter, que se aproveitam dos postos em que estão para roubar. Contudo, esquece-se que para haver corruptos é preciso que haja corruptores, tão ou mais criminosos que os primeiros (BAVA, 2015, p.3) e essa cultura corruptiva brasileira podem ser diminuídos se as sociedades anônimas de capital aberto inseridas no Novo Mercado passar a ter áreas de *compliance* para prevenir estas práticas lesivas.

As empresas, como é o caso da Petrobrás - sociedade de economia mista - em termos de sua abordagem anticorrupção, admitem os erros e realmente trabalham com todas as partes interessadas para resolver a situação, enviando a seguinte mensagem ao mercado: “isso acontecerá novamente”. Isso que diferencia as empresas que possuem governança corporativa e fazem questão das boas práticas e da boa conduta das empresas que não estão tentando acabar com a corrupção, que estão apenas dissimulando.

Por fim, Inibir a corrupção requer uma fiscalização efetiva e penas significativas para quem for pego e a credibilidade perdida na Petrobrás é um fator que colabora para o desgaste de imagem e o prejuízo de seus acionistas.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais. **Função de *Compliance***. Disponível em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2014.

ABBI – Associação Brasileira de Bancos Internacionais – FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Documento Consultivo – Função de *Compliance***. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2014.

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 13ª ed, atual. pelo Juiz Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2010.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

AZEVEDO, José Sergio Gabrielli de. **O interesse por trás do ataque à Petrobras**. In: Le Monde Diplomatique Brasil. Ano 8. N° 92. 2015.

BAVA, Silvio Caccia. **Corruptos e Corruptores**. In: Le Monde Diplomatique Brasil. Ano 8. N° 92. 2015.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Lei n° 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 02 set. 2014.

_____. **Lei n° 12.838 de 9 de julho de 2013**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12838-9-julho-2013-776461-publicacaooriginal-140380-pl.html>>. Acesso em: 01 set. 2014.

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei n° 12.846/2013. In: NASCIMENTO, M. D. do. (Org.). **Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 10° ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial – Direito da Empresa**. 14^a ed. vol 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

DORIA, Dylson. **Curso de Direito Comercial**. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Função de Compliance**. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

FORNI, João José. **Comunicação em tempo de crise**. In: DUARTE, Jorge (org.) Assessoria de imprensa e relacionamento com a mídia: teoria técnica. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2002.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GLOBO NEWS – **Programa Sem Fronteira**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TGRU4q0sst4>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. Introdução e tradução de Urbano Zilles. 2. ed. Coleção: Filosofia – 41. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE. Como Funcionava o Esquema de Corrupção na Petrobras. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/infograficos/2014/11/117727-o-escandalo-da-petrobras.shtml>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO ONLINE. Entenda a operação lava jato da Polícia Federal. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1548049-entenda-a-operacao-lava-jato-da-policia-federal.shtml>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

LEAL, Rogério Gesta; RITT, Caroline Fockink. **A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: compliance corporativo na lei anticorrupção: sua importância considerado como uma mudança de paradigmas e educação empresarial**. Disponível em: <<file:///C:/Users/Neusane/Downloads/5544-23530-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Direito Societário: sociedades simples e empresárias**. 5^a ed. vol 2. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, João Antonio de. Exterminadores do Futuro. In: Le Monde Diplomatique Brasil. Ano 8. N° 92. 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 8ª ed. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Matheus Furlanetto de. **O papel essencial das Relações Públicas no gerenciamento de crises**. In: Revista Organicom. Ano 4. N° 6. 2007.

PORTA, Flaviano Carvalho Dalla. **As diferenças entre Auditoria Interna e Compliance**. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/35445/000788473.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 fev. 2015.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25ª Ed. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUSA, Dijanira Goulart de. **Manual para gerenciamento de crise em comunicação**. Disponível em: <http://jforni.jor.br/forni/files/Manual%20para%20gerenciamento%20de%20crise%20em%200comunica%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2015.

SOUZA, Rodrigo Gargione de. **Lei Sarbanes-Oxley, Auditoria e Fraudes**. Disponível em: <http://tcc.bu.ufsc.br/Adm295202>. Acesso em: 08 set. 2014.

SUSSKIND, Lawrence; FIELD, Patrick. **Em crise com a opinião pública**. São Paulo: Futura, 1997.